



**University of
Zurich^{UZH}**

**Zurich Open Repository and
Archive**

University of Zurich
University Library
Strickhofstrasse 39
CH-8057 Zurich
www.zora.uzh.ch

Year: 2017

Zum Bedarf nach einem Dateneigentum

Thouvenin, Florent ; Weber, Rolf H

Posted at the Zurich Open Repository and Archive, University of Zurich

ZORA URL: <https://doi.org/10.5167/uzh-203152>

Journal Article

Originally published at:

Thouvenin, Florent; Weber, Rolf H (2017). Zum Bedarf nach einem Dateneigentum. Jusletter IT, (11.12.2017):online.

Jusletter IT

Zum Bedarf nach einem Dateneigentum

Autoren/Autorinnen: Florent Thouvenin / Rolf H. Weber

Beitragsart: Dateneigentum und Datenzugangsrechte – 11. Dezember 2017

Kategorie: Beiträge

Region: Schweiz

Rechtsgebiete: Datenschutz

Zitiervorschlag: Florent Thouvenin / Rolf H. Weber, Zum Bedarf nach einem Dateneigentum, in: Jusletter IT Flash 11. Dezember 2017

In Politik und Wissenschaft wird vermehrt die Schaffung eines «Dateneigentums» postuliert. Dieser Ruf übersieht jedoch, dass schon heute verschiedene Normen eigentumsähnliche Rechtspositionen vermitteln. Überdies fehlt eine überzeugende theoretische Rechtfertigung für ein «Dateneigentum» und dessen Fehlen verursacht auch keine unüberwindbaren praktischen Probleme. Vielmehr würde die Einführung eines «Dateneigentums» zu zahlreichen Folgeproblemen bei dessen Ausgestaltung und Implementierung führen.

Florent Thouvenin
Prof. Dr.

Rolf H. Weber
Prof. Dr. iur.

Zum Bedarf nach einem
Dateneigentum



[Rz 1] Daten haben in der Informationsgesellschaft erheblich an Bedeutung gewonnen, für Private ebenso wie für Unternehmen. Sie repräsentieren einen Wert als Wirtschaftsgut, dienen als Entgelt für Dienstleistungen und sind Grundlage neuer Geschäftsmodelle. Verstärkt stellt sich deshalb die Frage, wem die Daten denn «gehören». Die Zuordnung einer Sache zu einer Person erfolgt traditionell durch die Rechtsfigur des Eigentums. Nicht erstaunlich ist deshalb, dass in neuerer Zeit Stimmen laut geworden sind, die sich für die Einführung eines «Dateneigentums» aussprechen. Ziel soll es sein, Private und Unternehmen in die Lage zu versetzen, selbst zu bestimmen, wie mit «ihren» Daten umgegangen wird. Zudem soll ein «Dateneigentum» den Rechtsinhabern helfen, «ihre» Daten zu kommerzialisieren.

- [Rz 2] Der Ruf nach Schaffung eines «Dateneigentums» erfolgt allerdings oft ohne ausreichende Analyse der sozialen und wirtschaftlichen Rechtfertigung einer solchen Rechtsfigur und ohne Erläuterung möglicher Schwierigkeiten bei deren Ausgestaltung und Implementierung. Entsprechende Herausforderungen und Probleme sind indessen nicht zu übersehen und vor allem auch nicht zu unterschätzen.
- [Rz 3] Die Autoren dieses Beitrags haben sich in einem einjährigen Forschungsprojekt am Center for Information Technology, Society, and Law (ITSL) der Universität Zürich mit dem Bedarf nach einem «Dateneigentum» auseinandergesetzt.¹ Zu diesem Zweck wurde zunächst die Literatur im In- und Ausland umfassend recherchiert und mit Blick auf einzelne Argumentationsstränge analysiert. Auf Grundlage einer kritischen Analyse der so erkennbar gewordenen Begründungsmuster haben die Autoren die Frage nach Bedarf und Ausgestaltung eines «Dateneigentums» näher untersucht. Die vorläufigen Forschungsergebnisse wurden im Rahmen eines internationalen Workshops mit ausländischen Experten/innen diskutiert² und anschliessend weiter ausdifferenziert. Die grundlegenden Erkenntnisse dieser Arbeiten bilden Gegenstand des folgenden, anfangs 2018 erscheinenden Aufsatzes: ROLF H. WEBER/FLORENT THOUVENIN, «Dateneigentum und Datenzugangsrechte – Bausteine der Informationsgesellschaft?». ³ Zusätzliche Aspekte wurden in drei weiteren Beiträgen untersucht und vertieft. ⁴
- [Rz 4] Zur Einführung in das Thema der gemeinsamen Tagung von ITSL und Schweizer Forum für Kommunikationsrecht (SF-FS) vom 29. November 2017 und zur Schaffung eines Rahmens für die weiteren, in diesem Jusletter IT Flash veröffentlichten Aufsätze werden die wichtigsten Erkenntnisse des erwähnten Forschungsprojekts hier in drei Thesen zusammengefasst.
- [Rz 5] **These 1:**
Das geltende Recht enthält eine Vielzahl von Rechtsnormen, die es Privaten und Unternehmen ermöglichen, die Nutzung «ihrer» Daten zu erlauben oder zu verbieten. In ihrem jeweiligen Anwendungsbereich vermitteln diese Normen schon heute durchaus eigentumsähnliche Rechtspositionen.
- [Rz 6] Die Einführung eines «Dateneigentums» erscheint nur dann als gerechtfertigt, wenn feststeht, dass das geltende Recht keine eigentumsähnlichen Positionen an Daten vermittelt, welche die Bedürfnisse von Privaten und Unternehmen an der Bestimmung über die Verwendung von Daten abdecken. Selbst in diesem Fall bedarf die Einführung eines neuen absoluten Rechts einer gesamtgesellschaftlichen Legitimation.
- [Rz 7] Eigentum im Sinne des Sachenrechts kann nur an körperlichen Sachen und Naturkräften (Art. 641 und Art. 713 des Zivilgesetzbuches [ZGB]) bestehen. Daten erfüllen diese Voraussetzungen nicht und ein Analogieschluss erweist sich als nicht angebracht, weil Daten keine körperlichen, sondern immaterielle und öffentliche Güter sind. Unter den Immaterialgüterrechten ist mit Bezug auf Daten vornehmlich das Urheberrecht in Betracht zu ziehen, doch sind Daten keine Werke der Literatur oder Kunst und es fehlt ihnen der individuelle Charakter. Die verwandten Schutzrechte des Urheberrechtsgesetzes (URG) können nicht herangezogen werden, weil der gesetzlich vorgesehene *numerus clausus* keine solchen Rechte vorsieht. Zudem kennt die Schweiz (im Gegensatz zur EU) kein Datenbankenschutzrecht *sui generis*; dieses Recht würde aber ohnehin die Datenbank an sich, nicht die darin enthaltenen Daten als solche schützen.
- [Rz 8] Abgesehen von den sachen- und immaterialgüterrechtlichen Rechtsfiguren kommen auch weitere normative Grundlagen in Frage, namentlich das Wettbewerbs-, Delikts- und Vertragsrecht. (i) Das Wettbewerbsrecht vermittelt Ansprüche, die es unter gewissen Voraussetzungen ermöglichen, gegen die Nutzung von Daten durch Dritte vorzugehen. Im Vordergrund stehen der Schutz gegen die Übernahme marktreifer Arbeitsergebnisse (Art. 5 lit. c des Bundesgesetzes über den unlauteren Wettbewerb [UWG]) und der Schutz von Geschäftsgeheimnissen

gegen unbefugte Verwertung (Art. 6 UWG) sowie gegebenenfalls auch die Generalklausel (Art. 2 UWG). Das UWG normiert aber lediglich Verhaltensunrecht, es werden also keine Eigentumspositionen zugewiesen; zudem sind die Voraussetzungen für die Anwendung der genannten Bestimmungen entweder recht hoch (Art. 2 und 5 lit. c UWG) oder nicht wirklich passend (Art. 6 UWG)⁵. (ii) Das Deliktsrecht (Art. 41 des Obligationenrechts [OR]) vermag eigentumsähnliche Rechtspositionen zu vermitteln, wenn neben Schaden und Kausalität auch die Kriterien des widerrechtlichen Verhaltens und des Verschuldens erfüllt sind. Widerrechtlichkeit liegt z.B. bei Verletzung von Geschäftsgeheimnissen (Art. 162 des Strafgesetzbuches [StGB], Art. 6 UWG), bei unbefugter Datenbeschaffung (Art. 143 StGB) und bei unbefugtem Eindringen in eine Datenbearbeitungsanlage vor (Art. 143^{bis} StGB). Ein allfälliger Anspruch auf Naturalrestitution ist aber «nur» gegen den Verletzer gerichtet (keine Wirkung *erga omnes*). (iii) Vertragsrechtlich lassen sich Daten und deren Nutzung einer Person oder einem Unternehmen zuweisen; eine solche Regelung wirkt indessen lediglich *inter partes*, nicht *erga omnes*.

[Rz 9] Selbst wenn nicht zu übersehen ist, dass das geltende Recht kein allgemeines Eigentumsrecht an Daten, sondern lediglich gewisse eigentumsähnliche Positionen vermittelt, bleibt zu beachten, dass das Datenschutzrecht für Personendaten schon heute einen Schutz gewährt, der einem Eigentumsrecht im Ergebnis durchaus nahe kommt. Dies gilt namentlich für die beiden negativen Komponenten des Eigentumsrechts, den Herausgabe- und den Unterlassungsanspruch: Das Auskunftsrecht vermittelt den betroffenen Personen das Recht, die Daten von Dritten herauszuverlangen (Art. 8 des Datenschutzgesetzes [DSG]) und mit der jederzeit widerrufbaren Einwilligung, die regelmässig eine Voraussetzung für die Rechtmässigkeit von Datenbearbeitungen darstellt (Art. 13 Abs. 1 DSG), vermag der Einzelne eine Unterlassungswirkung herbeizuführen.

[Rz 10] **These 2:**

Die Einführung eines «Dateneigentums» drängt sich nach heutigem Stand der Erkenntnisse nicht auf. Ein derart weitgehender Schritt wäre nur angezeigt, wenn eine überzeugende theoretische Rechtfertigung für ein «Dateneigentum» vorliegen würde oder massgebliche praktische Probleme nur durch Einführung eines solchen Eigentums gelöst werden könnten.

[Rz 11] Soll im Lichte der beschränkt vorhandenen eigentumsähnlichen Rechtspositionen erwogen werden, ein «Dateneigentum» zu schaffen, so ist zu prüfen, ob eine genügende Rechtfertigung für einen derart weitreichenden Schritt vorliegt. Im Vordergrund stehen dabei der Schutz zentraler Werte und ein allfälliges Marktversagen. (i) Die Freiheit, Würde und Autonomie des Einzelnen als zentrale Werte, und namentlich das Recht auf informationelle Selbstbestimmung, sind allerdings verfassungsrechtlich bereits geschützt, jedenfalls mit Bezug auf Personendaten, die für den Schutz dieser Werte im Vordergrund stehen. Die Schaffung eines «Dateneigentums» würde überdies dazu führen, dass Unternehmen gestützt auf erworbene Eigentumsrechte die betroffenen Personen von der Nutzung ihrer «eigenen» Daten ausschliessen könnten, was sich für den Schutz dieser Werte als kontraproduktiv erweisen würde. (ii) Ein Marktversagen liegt namentlich vor, wenn bestimmte Güter nicht oder nicht im erwünschten Mass produziert werden, wenn hohe Transaktionskosten den Austausch dieser Güter behindern oder eine Fehlallokation der Erträge zu identifizieren ist. Von einer unzureichenden Produktion von Daten kann heute allerdings nicht die Rede sein. Bisherige Untersuchungen haben zudem gezeigt, dass eine Senkung der Transaktionskosten bei Einführung eines «Dateneigentums» kaum zu erwarten ist. Überdies könnte eine allfällige Fehlallokation von Erträgen durch ein Dateneigentum kaum behoben werden, zumal der tatsächliche Wille der Einzelnen meist fehlt, um die schon heute bestehende Verfügungsmacht über die eigenen (Personen-)Daten auch wirklich einzusetzen. Schliesslich wird teilweise vorgebracht, die Einführung eines «Dateneigentums» würde die Rechtssicherheit erhöhen. Diese Einschätzung übersieht allerdings, dass sich die Folgen der Einführung einer solchen Rechtsfigur – wie in These 3 erläutert wird – nur sehr schwer abschätzen lassen und zahlreiche Einzelfragen noch weitgehend ungeklärt sind.

[Rz 12] In einzelnen Konstellationen mögen heute gewisse praktische Probleme auftreten, die durch die Einführung eines «Dateneigentums» gelöst werden könnten. Angesichts der vorstehend skizzierten Bedenken gegenüber der Einführung eines allgemeinen «Dateneigentums» ist in diesen Fällen allerdings stets zu prüfen, ob nicht spezifische Normen geschaffen werden könnten, welche das konkrete Problem angemessen zu lösen vermögen. Solche Konstellationen werden in fünf konkreten Beiträgen in diesem IT-Jusletter Flash angesprochen.⁶

[Rz 13] **These 3:**

Die Einführung eines «Dateneigentums» würde zahlreiche Folgeprobleme verursachen, nicht nur bei der Ausgestaltung, sondern auch bei der Implementierung. Im Ergebnis dürfte ein «Dateneigentum» deshalb mehr Probleme schaffen als lösen.

[Rz 14] Die Einführung eines «Dateneigentums» liesse sich gesetzgebungstechnisch relativ einfach umsetzen, und zwar durch eine Ergänzung von Art. 713 ZGB um den Begriff der Daten. Ein solcher Schritt würde aber erhebliche Folgeprobleme verursachen. So wird der Begriff der Daten in der Informatik keineswegs einheitlich verwendet und es wäre namentlich zu entscheiden, ob eine etwaige Rechtszuordnung die Daten auf der syntaktischen oder der semantischen Ebene erfassen soll. Zudem müssten die Daten gemäss Art. 713 ZGB der «rechtlichen Herrschaft unterworfen werden können». Weitgehend offen ist auch die Frage, wem die Daten originär zustehen sollen; unausweichlich wäre hier wohl eine Differenzierung zwischen Personen- und Sachdaten, was aber bekanntlich mit erheblichen Schwierigkeiten verbunden ist. Überdies käme es wohl oft zu Mit- oder Gesamteigentumsformen, die (wie beim Sacheigentum) weitere praktische Schwierigkeiten auslösen dürften. Schliesslich wäre zu entscheiden, ob «Eigentumsrechte» an Daten, ähnlich wie bei den Immaterialgüterrechten, befristet werden müssten.

[Rz 15] Vor Implementierung eines «Dateneigentums» wäre auch die Frage der Publizität zu klären. Die Eigentumsformen im Sachen- und Immaterialgüterrecht (mit Ausnahme des Urheberrechts) erlangen ihre Publizität durch einen Registereintrag oder den Besitz. Bei Daten müsste demgegenüber wohl auf die technologische Infrastruktur abgestellt werden. Der Einsatz von Blockchain (Distributed Ledger Technology) wäre ein Ansatz; als nicht problemlos erscheint hier allerdings, dass der Staat über die Blockchain derzeit keine Kontrollfunktion ausüben kann und auch die Übertragung von Datenpaketen rechtlich noch ungeklärt ist. Weiter würde die Umschreibung des Verhältnisses von «Dateneigentums»- und Datenschutzrecht erhebliche Herausforderungen verursachen: Bei einem parallelen Nebeneinander beider Bereiche käme es zu Pattsituationen und konkurrierenden Rechtsansprüchen, bei einem (teilweisen) Ersatz des Datenschutzrechts durch ein «Dateneigentum» wäre zudem der notwendige Restbestand des Ersteren festzulegen. Auch Folgeprobleme der Einführung eines «Dateneigentums» sind nicht zu übersehen: Bereits heute lässt sich eine Verdichtung von Datenmärkten als Resultat der Macht über grosse Datenmengen feststellen; die Schaffung eines «Dateneigentums» dürfte die Tendenz zur Monopolisierung noch weiter verstärken. Die Rechtsordnung müsste dann wohl neue Instrumente einführen, um unter bestimmten Voraussetzungen den Zugang zu Daten zu gewährleisten.⁷

FLORENT THOUVENIN, Prof. Dr., Inhaber des Lehrstuhls für Informations- und Kommunikationsrecht, Universität Zürich.

ROLF H. WEBER, Prof. Dr., Universität Zürich, em. Prof. für Wirtschaftsrecht, Universität Zürich, und Rechtsanwalt (Bratschi Wiederkehr & Buob AG).

Die beiden Autoren leiten zusammen das Center for Information Technology, Society, and Law (ITSL), Universität Zürich.

-
- 1 Dieses Forschungsprojekt ist von der Hasler Stiftung massgeblich finanziell unterstützt worden.
 - 2 Center for Information Technology, Society, and Law, International Exploratory Workshop on Data Ownership, Workshop Summary, <http://www.itsl.uzh.ch/dam/jcr:1a3604c6-04b0-47ef-92a8-a329edf191ee/Workshop%20Summary.pdf> (zuletzt besucht am 5. Dezember 2017).
 - 3 Dieser Aufsatz enthält eine Vielzahl weiterführender wissenschaftlicher Verweise, weshalb nachfolgend darauf verzichtet wird, die Thesen mit Zitaten zu belegen.
 - 4 Vgl. FLORENT THOUVENIN/ROLF H. WEBER/ALFRED FRÜH, Data Ownership: Taking Stock and Mapping the Issues, in: Matthias Dehmer/Frank Emmert-Streib (eds.), *Frontiers in Data Science*, SRC Press, Boca Raton et. al. 2017, 111 ff.; FLORENT THOUVENIN/ALFRED FRÜH/ALEXANDRE LOMBARD, Eigentum an Sachdaten: Eine Standortbestimmung, *SZW* 2017, 25 ff.; FLORENT THOUVENIN, Wem gehören meine Daten? Zu Sinn und Nutzen einer Erweiterung des Eigentumsbegriffs, *SJZ* 2017, 21 ff.
 - 5 Näheres dazu im Beitrag von PETER GEORG PICT, [Dateneigentum und Datenzugang – Schutz von Geschäftsgeheimnissen als Alternative?](#), in: Jusletter IT Flash 11. Dezember 2017.
 - 6 Vgl. dazu die nachfolgenden Beiträge in dieser Ausgabe: DEMIAN STAUBER, [Web Scraping](#), in: Jusletter IT Flash 11. Dezember 2017; CLARA-ANN GORDON, [Personal Information Management Systems \(PIMS\)](#), in: Jusletter IT Flash 11. Dezember 2017; GREGOR BÜHLER, [Verlust von Daten](#), in: Jusletter IT Flash 11. Dezember 2017; PETER K. NEUENSCHWANDER/SIMON OESCHGER, [Daten im Konkurs – Herausforderungen in der Praxis](#), in: Jusletter IT Flash 11. Dezember 2017; LENNART CHROBAK, [Digital Estate «Revisited» – Zum rechtlichen Umgang mit digitalen Daten im Erbgang](#), in: Jusletter IT Flash 11. Dezember 2017.
 - 7 Näheres dazu im Beitrag von ALFRED FRÜH, [Zum Bedarf nach Datenzugangsrechten](#), in: Jusletter IT Flash 11. Dezember 2017.